

– Ausfertigung –

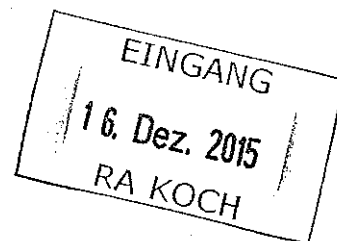
11.11.2015



## Amtsgericht Zerbst

Im Namen des Volkes  
Urteil

14 Cs (671 Js 10863/11)



In der Strafsache

gegen

1. [REDACTED]

Verteidiger:

Rechtsanwalt Peter Koch, Hohenzollernstraße 25, 30161 Hannover

2. [REDACTED]

wegen Vorenthalt. u. Veruntreuung v. Arbeitsentgelt

hat das Amtsgericht Zerbst – Strafrichter – in der öffentlichen Sitzung vom 11.11.2015, an der teilgenommen haben:

Direktor des Amtsgerichts  
als Strafrichter

Staatsanwältin  
als Beamtin der Staatsanwaltschaft

Rechtsanwalt Peter Koch  
als Verteidiger des Angeklagten zu 1.

Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten zu 2.

Justizfachangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**für Recht erkannt:**

Die Angeklagten werden freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten fallen der Landeskasse zur Last.

**Gründe:**

Den Angeklagten wurde in den Strafbefehlen des Amtsgerichts Zerbst vom 30.09.2013 folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

In seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der [REDACTED] GmbH, diese als persönlich haftende Gesellschafterin der [REDACTED] GmbH & Co. KG [REDACTED] (eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichtes [REDACTED] unter HRA [REDACTED]), deren Tätigkeitsschwerpunkt in der Vermietung und dem Verkauf von [REDACTED] bestand, hat er den gesondert verfolgten [REDACTED] als sogenannten scheinselfständigen Arbeitnehmer in der Zeit vom April 2006 bis Dezember 2011 beschäftigt.

[REDACTED] führte seit dem 01.04.2000 ein Gewerbe als Einzelunternehmer in der [REDACTED] das sich seit dem 21.12.2004 auch auf den Einbau normgerechter [REDACTED] bezog. Am 01.07.2010 verlegte er seine Betriebsstätte in die [REDACTED], wobei die Geschäftsanschrift mangels eigener Büroräume jeweils mit der Wohnanschrift identisch war. Er installierte in den [REDACTED] der [REDACTED] sanitäre Einrichtungen und stellte dem Angeklagten zu 1. die jeweils geleisteten Arbeitsstunden in Rechnung.

Obwohl der Angeklagte zu 1. wusste, dass es sich bei dem Angeklagten zu 2. um eine Person handelte, die gegen Arbeitsentgelt in seinem Betrieb beschäftigt war und er somit gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Nr. 1 SBG XI, § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI und § 25 Abs. 1 SGB III der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag und folglich Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen waren, hat er es bewusst pflichtwidrig unterlassen, ihn bei der für die Gesamtversicherungsbeiträge zuständigen Einzugsstelle, der [REDACTED] anzumelden und die entsprechenden Beiträge zu zahlen.

Die Tatsache, dass der Angeklagte zu 2. in der Firma des Angeklagten zu 1. beschäftigt und somit lediglich scheinbar ein selbstständiger Unternehmer war, ergibt sich daraus, dass er dem Direktionsrecht des Angeklagten zu 1. unterlag und in dessen Betrieb eingegliedert sowie diesem gegenüber weisungsgebunden war:

- In den Jahren von 2006-2010 nahm die von dem Angeklagten zu 2. vorgenommene Rechnungslegung für die ■■■ einen Anteil zwischen 82,23 % und 97,51 % ein.
- Die entsprechenden Einnahmen betragen 90,17 % der Gesamteinnahmen.
- Der Angeklagte zu 2. rechnete ausschließlich seine Arbeitsleistungen Form von Stundenabrechnungen ab.
- Es erfolgten nur mündliche Absprachen.
- Der Angeklagte zu 2. trug in die Dienstpläne der ■■■ Urlaub, Montagearbeiten und Fahrleistungen ein und nutzte die Firmenfahrzeuge ohne entsprechende vertragliche Regelung.
- Die von dem Angeklagten zu 2. geschlossenen Mietverträge über ■■■maschinen wurden in der ■■■ Buchhaltung abgeheftet und der entsprechende Mietzins von der ■■■ gezahlt.
- Der Angeklagte zu 2. zwar als Werkstattleiter unterschriftsberechtigt hinsichtlich des Freizeitausgleichs für Überstunden.
- Kosten für Qualifizierungsmaßnahmen wurden von der ■■■ übernommen.

Der Angeklagte zu 1 hat bewusst pflichtwidrig die für den Arbeitgeber aus § 28 Buchst. i SGB IV folgende Abführungspflicht der Gesamtsozialversicherungsbeiträge, die monatlich zum drittletzten Bankarbeitstag fällig werden, nicht erfüllt.

Als Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherungsbeiträge wurden die von dem Angeklagten zu 2. für seine Arbeitsleistung in Rechnung gestellten und von dem Angeklagten zu 1 gezahlten Beiträge (Barlohn) zugrunde gelegt.

Daraus errechnen sich vorenthaltene Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 70.303,42 €.

Der Angeklagte zu 2. soll dem Angeklagten zu 1. vorsätzlich zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat - Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gemäß § 266 Abs. 1 in Tateinheit mit Abs. 2 Strafgesetzbuch Hilfe geleistet haben.

Die Taten waren den Angeklagten nicht nachzuweisen, sodass ein Freispruch aus tatsächlichen Gründen erfolgte.

Entgegen der Anklage konnte durch das Gericht schon nicht der Nachweis erbracht werden, dass es sich bei dem Angeklagten [REDACTED] um die Beschäftigung eines Scheinselbständigen gehandelt hat.

Scheinselbständigkeit liegt vor, wenn jemand zwar nach der zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung selbständige Dienst- oder Werksleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber nichtselbständige Arbeiten in einem Arbeitsverhältnis leistet. Bei der Beurteilung des Status ist dabei immer auf die Gesamtsituation des Einzelfalles abzustellen. Entscheidend für das Vorliegen einer anhängigen Beschäftigung ist dabei nicht die wirtschaftliche sondern die persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber.

Gerade diese persönliche Abhängigkeit liegt aber bei dem Angeklagten [REDACTED] nicht vor.

Die Angeklagten haben sich übereinstimmend dahin eingelassen, dass es sich bei der Tätigkeit des Angeklagten [REDACTED] zu keinem Zeitpunkt um eine solche in einem abhängigen Arbeitsverhältnis gehandelt habe. Der Angeklagte [REDACTED] habe frei über seine Arbeitszeit und seinen Urlaub bestimmen können. Zu keinem Zeitpunkt sei er in die Arbeitsorganisation der [REDACTED] eingebunden gewesen. Auch habe er die Freiheit gehabt, Aufträge der Firma [REDACTED] abzulehnen oder Aufträge anderer Firmen anzunehmen. Auch habe er stets ein eigenes Firmenfahrzeug und eigene Arbeitsmittel besessen. Man habe mehrfach versucht den Angeklagten [REDACTED] als festen Arbeitnehmer für die [REDACTED] zu gewinnen, da dies finanziell günstiger gewesen wäre. Der Angeklagte [REDACTED] habe aber stets abgelehnt. Der Angeklagte [REDACTED] hat sich darüber hinaus dahin eingelassen, dass er stets eigene Kundenakquisition betrieben und einen eigenen Internetauftritt gehabt habe. Auch habe er sich auf eigene Kosten fortgebildet und sei selber unternehmerisch am Markt aufgetreten.

Die langjährige Buchhalterin der [REDACTED], die Zeugin [REDACTED], hat in der Hauptverhandlung die Einlassung der Angeklagten bestätigt. Die Zeugin hat glaubhaft bekundet, dass der Angeklagte [REDACTED] von den übrigen Beschäftigten der [REDACTED] nicht als Arbeitnehmer der [REDACTED] angesehen worden sei. Jeder habe in der Firma [REDACTED] gewusst, dass

Herr [REDACTED] nicht angestellt gewesen sei. Seine diversen Weiterbildungen habe Herr [REDACTED] eigenständig bezahlt. Insgesamt habe der Angeklagte [REDACTED] einen Sonderstatus gehabt. Über sein Kommen und Gehen sowie seinen Urlaub habe er selbstständig entscheiden können. Er habe auch wesentlich mehr Lohn als die übrigen Beschäftigten in der Firma bekommen.

Die Einlassung der Angeklagten wird ebenfalls durch den Zeugen [REDACTED] bestätigt, der als Prokurist in der [REDACTED] beschäftigt ist. Er hat ausführlich in der Hauptverhandlung dargelegt, dass es mehrfach Versuche gegeben habe, den Angeklagten [REDACTED] als Angestellter der Firma [REDACTED] zu gewinnen. Dieser habe aber seine Eigenständigkeit behalten wollen. Der Zeuge hat ausführlich in seiner Aussage dargelegt, welche Fortbildungen der Angeklagte [REDACTED] selber besucht, welches Spezialwerkzeug dieser besessen habe und dass der Angeklagte jeweils die Möglichkeiten gehabt habe, Aufträge anzunehmen oder diese abzulehnen. Seit dem Jahr 2002 sei der Angeklagte [REDACTED] als Nachunternehmer projektweise beauftragt worden, da er im Gegensatz zu den festangestellten Mitarbeitern, über Spezialkenntnisse und besondere Fertigkeiten verfüge. Die Vergütung, die etwa doppelt so hoch, wie die Vergütung der festangestellten Mitarbeiter gewesen sei, sei fallweise pauschal vereinbart worden.

Neben diesen beiden Kernaussagen aus dem inneren Kreis der [REDACTED] haben weitere unabhängige Zeugen bestätigt, dass sie um das selbständige Gewerbe des Angeklagten [REDACTED] gewusst und diesen entsprechend beauftragt hätten. Man sei auf die Firma des Angeklagten [REDACTED] durch das Internet oder durch Mundpropaganda aufmerksam geworden. Man habe diesen dann für kleinere Aufträge herangezogen, weil er günstig und sehr zuverlässig gewesen sei. Auch habe der Angeklagte über sein eigenes Fahrzeug mit eigenem Firmenlogo verfügt.

Der Nachweis einer Scheinselbständigkeit konnte auch durch die übrigen Zeugen und Beweismittel nicht erbracht werden. Die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] haben ausführlich dargelegt, dass der Angeklagte [REDACTED] wirtschaftlich von der [REDACTED] abhängig gewesen sei. Der Anteil der [REDACTED]-Rechnungen habe in Prozent im Jahr 2005 79,84 %; 2006 82,23 %; 2007 91,47 %; 2008 92,06 %; 2009 97,51 %; 2010 96,59 % und 2011 98,12 % betragen. Aus diesen Zahlen lässt sich eine starke wirtschaftliche Abhängigkeit ableiten. Bezüglich einer persönlichen Anhängigkeit konnten die Zeugen keine Aussage treffen.

Auch die beweisgegenständlich gemachten Fahrtenschreiberblätter (BMO I Bl. 18-39), Tätigkeitsnachweise (BMO I Bl. 9-13), Überstundenanträge (BMO I Bl. 1-7), Stundennachweise (BMO III 11-152) und Quittungsbelege (BMO I Bl. 40 bis 81) lassen keinen

eindeutigen Rückschluss auf eine Scheinselbständigkeit des Angeklagten [REDACTED] zu. Zwar belegen die o.a. Urkunden, dass es eine betriebliche Nähe zwischen der Tätigkeit der [REDACTED] Beschäftigten und der selbständigen Tätigkeit des Angeklagten [REDACTED] gegeben hat. Diese Nähe resultierte aber aus dem Umstand, dass beide Arbeitsleistungen am gleichen Objekt – [REDACTED] – erbracht wurden. Sobald der Angeklagte [REDACTED] aufgrund seiner Spezialkenntnisse und seines Spezialwerkzeuges den Auftrag durch die [REDACTED] bekam, arbeitete er häufig mit und neben den Angestellten der [REDACTED], um die [REDACTED] fertig zu stellen. So nutzte er auch neben seinem eigenen Firmenfahrzeug auch Fahrzeuge der [REDACTED], wenn man auf der gleichen Baustelle tätig war.

Für die Annahme, dass es sich bei dem Angeklagten [REDACTED] nicht um einen scheinselbständigen Arbeitnehmer handelt, spricht auch die steuerrechtliche Behandlung durch das Finanzamt.

Ausweislich der Gewerbebeanmeldungen vom 24.03.2000 und 21.12.2004 hat der Angeklagte [REDACTED] zunächst ein Gewerbe für Hausmeisterdienstleistung; Handel mit [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED]materialien sowie [REDACTED]materialien angemeldet, später erfolgte dann noch eine Anmeldung für Transporte und Einbau normgerechter [REDACTED]teile. Das Finanzamt [REDACTED] hatte die Tätigkeit des Angeklagten [REDACTED] ursprünglich als selbständige Tätigkeit behandelt und zur Einkommenssteuer veranlagt. Im Anschluss an die Lohnsteuerprüfung bei der [REDACTED] wurde die Steuerbescheide des Angeklagten [REDACTED] gemäß § 173 AO geändert und die Einkünfte umqualifiziert aus Gewerbebetrieb in nichtselbständige Arbeit. Auf den Einspruch des Angeklagten [REDACTED] vom 15.11.2012 wurden diese Bescheide dann wiederum alle aufgehoben und es verblieb bei der Einstufung als selbständige Tätigkeit.

Doch selbst wenn man vorliegend unterstellt, die Tätigkeit des Angeklagten [REDACTED] habe die Voraussetzungen einer Scheinselbständigkeit erfüllt, fehlt es vorliegend an dem erforderlichen Vorsatz.

Anhaltspunkte für einen zumindest bedingter Vorsatz des Angeklagten [REDACTED] hinsichtlich einer Arbeitnehmereigenschaft des Angeklagten [REDACTED] haben sich nicht feststellen lassen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatbestandskomponente kommt in den vorliegenden Fällen es entscheidend auf die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit an.

Bewusste Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn der Täter die Möglichkeit der Arbeitnehmereigenschaft des Beschäftigten erkannt, aber pflichtwidrig darauf vertraut hat, dass dieser dennoch kein Arbeitnehmer ist.

Ein die Strafbarkeit begründender Vorsatz in Form des Dolus eventualis liegt dagegen erst vor, wenn der Täter die als möglich erkannte Arbeitnehmereigenschaft des Beschäftigten wenigstens billigend in Kauf nimmt. Die bloße Kenntnis der Tatsachen, die der Einstufung des Angeklagten [REDACTED] als Arbeitnehmer zugrunde liegen, reicht für die Annahme eines Tatvorsatzes nicht aus. Vielmehr ist eine zutreffende rechtliche Subsumtion des Täters dahingehend erforderlich, dass er das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nach Laienart erfasst. Solange der Täter die Vorstellung hat, die von ihm beschäftigte Person sei selbstständig, ist dies ein den vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum im Sinne des §§ 16 Abs. 1 StGB.

Wenn die Einlassung eines zwar geschäftserfahren jedoch rechtskundigen Angeklagten zumindest plausibel, d.h. begreiflich einleuchtend und nachvollziehbar erscheint, können hinsichtlich des Vorsatzes Zweifel nicht ausgeräumt werden.

So liegt der Fall hier. Zwar wusste der Angeklagte [REDACTED] um die Tatsache, dass der Angeklagte [REDACTED] über lange Strecken praktisch täglich für die [REDACTED] tätig wurde und wirtschaftlich von dieser abhängig war. Jedoch gab es zahlreiche Gründe die für die plausible Annahme des Angeklagten [REDACTED] sprechen, dass der Angeklagte [REDACTED] selbstständig gewesen und geblieben ist.

Zum einen hatte der Angeklagte [REDACTED] ein eigenes Gewerbe angemeldet und in seinen Abrechnungen Mehrwertsteuer ausgewiesen und schließlich an das Finanzamt abgeführt. Zum anderen liegt auch die klassische Ausgangslage für die Wahl einer Scheinselbstständigkeit Konstruktion nicht vor: Üblicherweise steht hinter dem Auftreten eines Beschäftigten als Scheinselbstständiger die Absicht des Arbeitgebers, seinen Lohnaufwand zu senken und das Unternehmensrisiko, nämlich die Verpflichtung zur Lohnzahlung auch bei fehlenden Einnahmen, auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Der wirtschaftlich unterlegene und oder auf Arbeit angewiesene Beschäftigte beugt sich mangels konkreter Alternative diesem Wunsch.

Im vorliegenden Fall wurde der Angeklagte [REDACTED] jedoch auch und gerade auf seinen eigenen Wunsch als selbstständiger eingestuft. Darüber hinaus wurde der Lohnaufwand für den Angeklagten hierdurch nicht gesenkt, sondern im Ergebnis im Vergleich zu den anderen bei abhängig Beschäftigten ein deutlich höheres Entgelt gezahlt. Des Weiteren sprach für die Annahme der Unternehmereigenschaft des Angeklagten [REDACTED] die Tatsache dass dieser sich selbst privatversicherte und über die Entgegennahme von Aufträgen wie auch eine Urlaubsplanung frei disponierte.

Hinzu kommt vorliegend, dass der Angeklagte [REDACTED] laut Anklage ab April 2006 die erforderliche Kenntnis von der Scheinselbständigkeit des Angeklagten [REDACTED] gehabt haben soll. Einen Vorsatz des Angeklagten ab genau diesem Zeitpunkt anzunehmen, ist aber aus keinem Gesichtspunkt nachvollziehbar. Wie o.a. betrug der [REDACTED]-Anteil an den Ausgangsrechnungen 2005 79,84 % und für das gesamte Jahr 2006 82,23 %. Der Angeklagte [REDACTED] hätte somit im laufenden Jahr 2006 durch irgendetwas erkennen müssen, dass sich die ursprünglich selbständige Tätigkeit des Angeklagten [REDACTED] in ein abhängiges Angestelltenverhältnis "quasi über Nacht" umgewandelt hat. Für ein solches Erkennen fehlt es aber schon ansatzweise an Anhaltspunkten.

Ein den Straftatbestand des § 266a Abs. 1 StGB erfüllender Sachverhalt konnte somit weder objektiv noch subjektiv zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden, so dass der Angeklagte [REDACTED] freizusprechen war. Mangels Haupttat scheidet auch eine Strafbarkeit des Angeklagten [REDACTED] wegen Beihilfe aus.

Die Freisprüche erfolgten auf Kosten der Landeskasse, die auch die eigenen notwendigen Auslagen der Angeklagten zu tragen hat.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 467 StPO.

Direktor des Amtsgerichts

Ausgefertigt  
Amtsgericht Zerbst, 14.12.2015

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

